司法周刊
黃少谷
行政院新聞局出版事業登記證七十年局版臺誌字第二七〇一號
中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記爲雜誌類　每逢週三出版
第五七二期
JUDICIAL WEEKLY
發行人：高　布　南
每期一張　全年二五〇元
社址：台北市重慶南路一段二之二四二號
發行部電話：三一三三七一七六
編輯部傳眞機：三一三三七一六五
郵撥帳號：〇一〇八五五七五
印刷者：隆金印刷有限公司
地址：台北市貴陽街2段52巷10號

李總統登輝就職兩周年
林院長洋港發表談話
推崇成就表達敬賀之意

【本刊訊】五月二十日爲李總統登輝先生就職兩周年，司法院林院長洋港發表談話，推崇李總統在兩年裏推動民主憲政的成就卓著，並對在其領導下穩健發展兩岸關係、促進工商繁榮的成效，表達由衷的敬意與賀意。

林院長表示，九〇年代是臺灣生存、發展最具關鍵性的年代，李總統就任第八任總統後，明確揭櫫國家今後發展目標，以堅定的毅力推動國家建設，而李副總統元簇襄助國家元首，對國家同具有很大的貢獻。他指出，期望李總統做的也是總統自訂的目標，有以下幾項：

第一、推展民主憲政：憲法從制定戡亂、廢止臨時條款、中央資深民代退職、完成第一階段之憲法修改，又期許行政院、立法院儘速對相關法令加以修訂，回復民主法治常態，這些成就在短短兩年中相繼完成，實在難能可貴。

林院長認爲，他和全體同胞一樣，成功之處，即在能依其理念及計劃，逐次宣佈終止動員憲政、實施到現在已有四十幾年歷史，過去發揮其很高的價值和作用，但因國家分裂，無可否認與現實有脫節、窒礙難行之處，所以去年第一階段，通過憲法增修條款十條文，第二階段修憲也正在國民大會進行中，盼望國大能順利完成修憲。

林院長說，所謂的民主憲政，一定要做到有秩序的民主，有紀律的自由和諧的社會，這一點因過去未建立制度，未養成生活實踐，造成很多違法脫序現象，若無法消除，就談不上健全的民主憲政。

第二、李總統提示「和中國大陸的關係」如何以和平發展，此不僅對復興基地生存發展有關，和中國大陸的穩定、進步也有很大影響，所以李總統成立「國家統一委員會」、訂定「統一綱領」，有近程、中程、遠程目標，時間上雖然不能明確量化，然總要有軌跡，有步驟可循。

但各界到大陸訪問、投資、交流，都是個別行動，缺乏統籌原則和步調，林院長感到十分憂心。

發展兩岸關係固不可故步自封，林院長表示，然若有浪漫的憧憬，影響政府採取統一措施的牽制，也不好。

所以大家要注意到，慢不佳，太快也有危險，惟有靠政府明確的指導，統一、齊一，達到恰當的做法。

第三、李總統提示，在其今後任期內要大力推動文化建設。國家除經濟上發展外，若想要有充分的民主自由，良好秩序、及安定和諧的社會，一方面要靠法治，一方面要靠道德。道德不管在東洋、西洋，都是國家健全發展的支柱，國民道德即所謂的民風，實有待加强。

最後林院長表示，國人對於文化倫理道德上的實踐，有捨近求遠、好高騖遠的情形，期望李總統今後能號召全民，大力推行文化運動，呼應先總統蔣公在南昌的新生活運動一樣，如此國家才有希望、有前途。

提高裁判品質　善用緩刑制度

現代國家關於刑法之立法例，除若干犯罪仍規定爲唯一死刑外，多採相對的罪刑法定主義，規定刑罰之最高度及最低度，許法官在其限度內，自由裁處適當之刑罰；並於犯罪情況特殊，有「情重法輕」或「情輕法重」之情形時，規定法律上或裁判上加重、減輕或免除其刑，使法官得斟酌犯罪情節爲超過或低於法定刑或免除其刑之判決，以求刑罰之量處，能輕重得宜，庶得情理法之平。更有進者，爲救濟短期自由刑及長期自由刑之弊害，復在刑事政策上，與保護管束及行刑累進處遇相配合，規定緩刑及假釋制度，以激勵犯人之自新而感召祥和。

我國憲法規定，法官須依據法律獨立審判。吾人以爲一位有爲有守、公正不阿而令人尊敬的法官，至少必須具備下列法律及人格上的涵養與認知，始能提高裁判品質：

一、須有正確的法律見解　司法官訓練所的訓練、司法院舉辦的研究會、高等法院召開的民刑庭總會，乃至司法院大法官會議的統一解釋法律，都在要求法官對於法律有統一而正確的見解，避免對於同一案情有不同見解的判決，致百姓對法院滋生疑慮，甚至產生不信任感。有些人常說：「橫看成嶺側成峯」，認爲既屬獨立審判，自有不同見解，爲那些判決錯誤的法官作辯護，其實這是很不正確的觀念。法律的適用是嚴肅的，見解必須是一致，不容隨意變更。所以做爲一位法官，必須勤讀書，多用心。

二、保持法律正義之常在　立法者在立法之初，必已注意到法律本身的公平正義，但法律是定紛止爭、安定社會的力量。惟爲適應社會的不斷變遷及社會大衆平均的正義理想之時有更易，就必須注意「法律應時時刻刻與時轉則治」的重要性，除立法者應注意修法外，司法機關更應隨時靈活、機智的適用及解釋法律，保持法律正義之常在。

三、應具備悲天憫人，開濶厚道的胸懷　歐陽修瀧岡阡表記載其父辦案時，查明人犯犯罪屬實，所持的態度是「苟得其情，則哀衿而勿喜」；至於死獄的案件，必須「求其生而不得，則死者與我皆無恨也，矧求而有得耶，以其有得，則知不求而死者有恨也」。當然他並不是要我們對於一切死罪都從寬量刑，而是說認罪科刑要求允當。所以我們對於罪大惡極，嚴重危害社會治安、罪無可逭的人，仍應處以極刑，爲社會除害；對於一般的犯罪，宜科以中度之刑；至於有關侵害智慧財產權等損害國家尊嚴及信譽的犯罪，則更應適法量刑，俾成信讞。

至於爲救濟長短期自由刑之弊害，基於刑事政策之考量所規定之緩刑及假釋，因假釋係於刑之執行中爲之，屬法務部之權責，在此不予探討。而加强緩刑制度之妥適運用，則係司法院多年來致力推展的政策之一。吾人深知法院宣告的短期自由刑，如予執行，有時非但無法達到預期的教育感化功能，甚至會讓那些本以暫不執行爲適當的情節輕微偶發初犯、過失犯罪、身罹疾病或就學中之人犯，因未宣告緩刑，予以發監執行而沾染惡習，自暴自棄，斷送一生。緩刑制度之功用在於緩刑期滿而緩刑宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，犯人仍是一張白紙，有一條自新的道路，在刑事政策上是具有積極意義的。

司法院訂定「加强緩刑及易科罰金制度實施要點」加强緩刑制度之實施後，全國法院宣告緩刑的比率，已由民國七十五年的百分之十八點三一逐年提高，七十六年爲百分之三十三點一一，七十七年爲四十七點九二，七十八年及七十九年雖略有降低，仍維持在百分之三十八點二九以上，惟至八十年竟又降至百分之二十八點九九。參考鄰近日本及韓國，其緩刑比率均較我國爲高，一九九〇年日本禁錮而宣告執行猶豫比率爲百分之九十四、懲役而宣告執行猶豫比率爲百分之五十六點八；韓國有期懲役而宣告執行猶豫比率爲百分之五十九點二。緩刑制度既屬良好的制度，吾人自應發揮道德勇氣，妥予運用，達到司法院林院長就任後所期望的百分之六十或七十（見「政治與人生」一書）之目標；而於宣告緩刑之時，如能依規定發給「緩刑被告須知」，促其改過遷善；並當庭以言詞堅定其自新之決心，相信因你給他機會，他必將奉你的話爲座右銘，而成爲社會上有用之人。古諺云：「公門裏好行善」，願共勉之。

繼續曠工指無故不上班
不因請假間隔阻却其繼續性
最高法院廢棄原判決

【本刊訊】上訴人豐隆大飯店股份有限公司、法定代理人郭芳楓，被上訴人黃式團之間，請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國八十年八月二十日臺灣高等法院第二審判決（八十年度勞上字第三十號），提起上訴，日前經最高法院以八十一年度臺上字第一二七號判決：原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

判決理由認爲，本件被上訴人主張：伊自民國七十八年十一月十日起，受僱於上訴人，在其經營之凱悅大飯店內工作。七十九年十二月二十五日爲赴美國參加考試，上訴人原安排伊於七十九年十二月二十六日至三十一日間共六日爲輪休，但嗣即取消伊十二月二十八、二十九日之休假，亦不准改請事假，並於伊赴美未及變更行程返回後，以伊連續曠職達三天或以上之嚴重違規情節者，立即開除，不須事先通知，並自八十年一月一日曠職三日爲由，於八十年一月九日通知自八十年一月二日起，終止兩造間之僱傭契約，其終止顯不合法等情，求爲確認兩造間之僱傭關係存在之判決。

上訴人則以：被上訴人連續曠職三日，嚴重違反上訴人之員工工作規則，上訴人依該規則通知終止僱傭契約並無不合等語，資爲抗辯。

原審廢棄第一審所爲被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，係以：兩造於七十八年十一月二日訂立之僱傭契約第六條雖有：「乙方（被上訴人）應遵從員工手冊中所訂工作規則」之約定，上訴人之員工守則中亦明定：「未經上司或部門主管批准，無故連續曠職三天或以上之嚴重違規情節者，立即開除，不須事先通知，並自動停止支薪」，而上訴人核定之七十九年十二月份排班表上未排定當月二十八、二十九日爲被上訴人之休假日，被上訴人改以「事假」爲申請，又於七十九年十二月二十五日經上訴人通知不予准許，乃被上訴人於該二日迄未到班，固足認該二日確爲被上訴人之曠職日，惟十二月三十、三十一日，上訴人既同意被上訴人休假，縱如上訴人所定八十年一月份之排班表記載被上訴人應於八十年一月一日到班而未上班，該日亦應視爲曠職，然核計其前後之曠職日中間已隔有二上班日，仍難謂其有無故連續曠職三日之情形，況被上訴人爲至美國參加考試，曾經上訴人核准於八十年一月一日至一月三日間在洛杉磯凱悅飯店及雅圖凱悅飯店免費住宿，復命其須於該日上班之理，尤不得以上訴人准假不爭執，爲上訴人所於先，再於七十九年十二月廿五日被上訴人出國後通知其妻轉告應於該日上班，而被上訴人未及趕回，即指該日係被上訴人「無故曠職」。是被上訴人以其並無上訴人之員工工作守則中所定「無故連續曠職三日，嚴重違規」之情，不得終止僱傭契約爲由，訴請確認兩造間之僱傭關係存在，即應准許，爲其判斷之基礎。

查兩造不爭執之上訴人所訂員工工作規則中僅規定：「員工在本飯店任職滿一年，可申請凱悅集團其他飯店之免費住宿優待：申請表格在一個月前送人事部」，似無以員工須先被核准請假（休假）爲申請免費住宿之前提，上訴人於原審亦以免費住宿與是否准假係屬二事爲抗辯（見：原審卷六四頁背面）原審未詳爲勾稽，徒以上訴人曾核准被上訴人免費住宿其所屬飯店，即逕依「情理」推認被上訴人於八十年一月一日應已被核准休假，而未敍明其依憑之證據，復置上訴人前開抗辯於不論，難謂無理由不備之違法。又所謂「繼續曠工」係指職工實際應爲工作之日，無故繼續不到工者而言，其受核准請假（休假）之日，固不得併予計入繼續曠工之範圍，但亦不因其中間隔有該請假日，阻却其繼續性。原審以被上訴人前後三日之曠職間已隔有二日之休假日，即謂非「連續曠職三日」，而爲不利於上訴人之認定，亦有可議。上訴論旨指摘原判決欠當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴爲有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項判決如前述。

司法院秘書長　函

八十一年四月二十八日
(81)秘臺廳(一)字第〇五四七八號

受文者：內政部
主旨：關於假處分債權人於取得本案勝訴確定判決後，可否據以申辦土地所有權移轉登記疑義一案，復如說明，請查照參考。
說明：
一、復貴部八十一年四月十日台(81)內地字第八一七九五三〇號函。
二、按債權人爲保全對債務人土地之所有權移轉登記請求權，聲請執行法院對該土地實施假處分。嗣於取得本案勝訴確定判決後，得據以向地政機關申辦該土地之所有權移轉登記，爲貴部公布之土地登記規則第一百二十八條第二款所明定。至該債權人於聲請執行假處分後，他債權人亦對同一土地聲請假處分或假扣押之保全執行，經執行法院併案辦理。嗣先爲假處分之債權人取得本案勝訴確定判決，爲辦理土地所有權移轉登記，而向執行法院聲請發給無他債權人聲請就該土地實施拍賣之證明時，此際執行法院即應就前後二保全執行競合之效力，爲妥適之認定，如認該假處分債權人有排除併案者之執行效力者，固應發給其證明。反之則不應發給。亦即前後二保全執行效力之消長，其認定權限應屬執行法院，而非地政機關。來函所示案例，先爲假處分債權人既已領得執行法院發給記載「無他債權人聲請本院就前述不動產，實施拍賣。」之證明書，雖該證明書附記「副本抄送併案債權人……。」之記載，但並無爲該併案債權人保留其併案執行效力之說明。則地政機關能否以該證明書有副本抄送併案債權人之記載，拒不受理先爲假處分債權人土地所有權移轉登記之申請。貴部自得自行判斷決定之。

服務電話：(〇二)七一八一二四二五
料庫內之各類資料。融入查詢系統，配置於各法條查詢之。
1
2
3
4
開庫 庫篇 法定 及各 號書